

**CARLOS LASARTE**  
Catedrático Emérito de Derecho Civil  
UNED - Madrid

**BELÉN SÁINZ-CANTERO**  
Catedrática de Derecho Civil  
Universidad de Almería

# **DERECHO DE FAMILIA**

## **PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL**

**TOMO QUINTO**  
**VIGÉSIMA EDICIÓN**

Revisado y actualizado con la colaboración de

**Patricia López Peláez**  
Profesora Titular de Universidad  
Universidad Nacional de Educación a Distancia

**María del Mar Heras Hernández**  
Profesora Titular de Universidad  
Universidad Rey Juan Carlos

**Marcial Pons**

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2022

# ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
<b>Abreviaturas</b> .....	XXV
<b>Prólogo a la vigésima edición</b> .....	XXIX
<b>Semblanza del Prof. Carlos Lasarte</b> .....	XXXI

## PARTE PRIMERA EL DERECHO DE FAMILIA

### CAPÍTULO 1 EL DERECHO DE FAMILIA

1. La familia y el parentesco en general.....	2
2. El Derecho de familia .....	3
3. Modernas orientaciones del Derecho de familia .....	4
3.1. Principios constitucionales en relación con el Derecho de familia .....	4
3.2. La legislación reformativa del Código Civil .....	4
3.3. Referencia a la legislación foral o especial.....	6
4. Naturaleza de las normas y caracteres del Derecho de familia.....	7
4.1. La imperatividad de las normas del Derecho de familia .....	7
4.2. El debate sobre la ubicación sistemática del Derecho de familia .....	7
4.3. Los acuerdos familiares.....	8
4.4. El sentido ético del Derecho de familia .....	9
5. Los derechos subjetivos familiares: el concepto de potestad .....	10
6. Familia, grupos familiares y mediación familiar .....	10
6.1. Legislación autonómica sobre mediación .....	10
6.2. La ampliación del ámbito objetivo: la mediación en asuntos civiles y mercantiles conforme a la Ley 5/2012, de 6 de julio.....	11
Nota bibliográfica .....	12

## PARTE SEGUNDA EL MATRIMONIO

### CAPÍTULO 2 EL MATRIMONIO

1. El matrimonio .....	16
1.1. Heterosexualidad .....	16
1.2. Monogamia.....	17
1.3. Comunidad de vida y existencia.....	18
1.4. Estabilidad.....	18
1.5. Solemnidad: referencia a las uniones de hecho .....	18
2. El matrimonio homosexual o entre personas del mismo sexo: la Ley 13/2005.	20
3. La naturaleza del matrimonio .....	23
3.1. La tesis contractual.....	23
3.2. El matrimonio como «negocio jurídico de Derecho de familia» .....	23
3.3. La institución matrimonial .....	24
4. Los sistemas matrimoniales .....	25
4.1. La idea de «sistema matrimonial» .....	25
4.2. Clasificación de los sistemas matrimoniales .....	25
5. La Constitución de 1978 y el sistema matrimonial.....	27
6. Los esponsales o promesa de matrimonio.....	28
6.1. Terminología y concepto .....	28
6.2. Libertad matrimonial y esponsales.....	29
6.3. La obligación de resarcimiento de los gastos asumidos.....	30
Nota bibliográfica .....	31

### CAPÍTULO 3 LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

1. Introducción.....	34
1.1. Elementos y formas del matrimonio .....	34
1.2. La Ley 35/1994, de 23 de diciembre: autorización del matrimonio civil por los Alcaldes .....	34
1.3. La Ley 15/2015 de jurisdicción voluntaria .....	35
2. La aptitud matrimonial, en general .....	36
2.1. La edad núbil.....	36
2.2. Pubertad natural y abrogación de la antigua dispensa de edad.....	36
2.3. La lucha contra los matrimonios forzados de los menores.....	37
2.4. ¿Una edad matrimonial máxima?.....	37
2.5. Condiciones de orden psíquico .....	38
2.6. La libertad de los contrayentes: la monogamia .....	38
3. Las prohibiciones matrimoniales.....	39
3.1. El parentesco consanguíneo y adoptivo .....	39
3.2. El parentesco por afinidad .....	40
3.3. El crimen .....	40
4. La dispensa de <i>impedimentos</i> .....	40
4.1. La muerte dolosa del cónyuge y el parentesco colateral .....	40

	Pág.
4.2. La eficacia retroactiva de la dispensa .....	41
5. El consentimiento matrimonial .....	41
5.1. La ausencia de consentimiento .....	42
5.2. Los vicios del consentimiento .....	43
6. Requisitos formales del matrimonio civil.....	43
6.1. Procedimiento de autorización matrimonial conforme a lo dispuesto en el artículo 58 LRC .....	43
6.2. Reglas de competencia .....	43
6.3. La celebración .....	44
6.4. Las modificaciones introducidas por la nueva Ley de Registro Civil .....	45
7. La inscripción del matrimonio civil en el Registro Civil .....	45
7.1. Acta e inscripción.....	45
7.2. El valor de la inscripción .....	46
7.3. La inscripción del matrimonio conforme a la Ley 20/2011.....	47
8. Formas matrimoniales especiales .....	48
8.1. El matrimonio por apoderado .....	48
8.2. El matrimonio en peligro de muerte .....	49
8.3. El matrimonio secreto .....	50
8.4. La celebración del matrimonio en forma religiosa: la Iglesia Católica...	51
8.5. Otras confesiones religiosas .....	52
8.6. Los efectos civiles y la inscripción en el Registro Civil del matrimonio en forma religiosa .....	53
8.7. El rito matrimonial gitano .....	54
Nota bibliográfica .....	55

**CAPÍTULO 4  
LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO**

1. Las relaciones conyugales.....	58
1.1. Las relaciones personales y patrimoniales .....	58
1.2. El principio de igualdad conyugal .....	58
2. Los deberes conyugales.....	59
2.1. La atención del interés familiar .....	59
2.2. El respeto debido al otro cónyuge.....	60
2.3. La ayuda y socorro mutuos .....	60
2.4. El deber de convivencia .....	61
2.5. La fidelidad conyugal.....	61
2.6. La corresponsabilidad doméstica .....	62
3. Otras cuestiones .....	63
3.1. Domicilio conyugal .....	63
3.2. Honores .....	64
3.3. Nacionalidad y vecindad .....	64
4. La capacidad patrimonial de los cónyuges.....	65
5. La contratación entre cónyuges .....	66
5.1. En general.....	66
5.2. Las donaciones entre cónyuges.....	66
Nota bibliográfica .....	67

## PARTE TERCERA LAS CRISIS MATRIMONIALES

### CAPÍTULO 5 LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

1. Las crisis matrimoniales: nulidad, separación y divorcio .....	70
2. La nulidad del matrimonio.....	70
3. Las causas de nulidad .....	70
3.1. Planteamiento general .....	70
3.2. El defecto de forma.....	71
3.3. La ausencia de consentimiento .....	72
3.4. La existencia de impedimentos .....	72
3.5. La convalidación .....	73
4. La acción de nulidad.....	73
5. El matrimonio putativo .....	74
5.1. Concepto y antecedentes .....	74
5.2. Presupuestos del matrimonio putativo.....	75
5.3. Efectos del matrimonio putativo .....	76
6. Eficacia civil de la nulidad o ineficacia del matrimonio canónico.....	76
Nota bibliográfica .....	79

### CAPÍTULO 6 LA SEPARACIÓN MATRIMONIAL

1. La separación matrimonial .....	82
2. La separación judicial en el Derecho vigente: la Ley 15/2005 .....	82
2.1. La separación por mutuo acuerdo .....	83
2.2. La iniciativa de uno solo de los cónyuges.....	85
3. La acción de separación.....	86
4. La reconciliación de los cónyuges.....	86
5. Los efectos de la separación .....	87
6. La separación de hecho .....	88
6.1. La separación de hecho provocada unilateralmente .....	89
6.2. La separación de hecho convencional .....	90
Nota bibliográfica .....	91

### CAPÍTULO 7 LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO: EL DIVORCIO

1. La disolución del matrimonio .....	94
2. La muerte.....	94
3. La declaración de fallecimiento .....	95
3.1. El matrimonio del declarado fallecido .....	95
3.2. La reaparición del declarado fallecido .....	96
4. El divorcio conforme a la regulación establecida por la Ley 15/2005 .....	96

	Pág.
4.1. El establecimiento del divorcio .....	97
4.2. Características del divorcio en el sistema español.....	98
4.3. La solicitud de divorcio .....	99
5. La acción de divorcio .....	99
6. El régimen procesal de la separación o divorcio de mutuo acuerdo en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 .....	100
7. La disolución por divorcio.....	101
7.1. La sentencia, decreto o escritura de divorcio.....	101
7.2. Los efectos del divorcio .....	102
7.3. La modificación del régimen económico matrimonial y la inscripción en el Registro Civil .....	103
7.4. La reconciliación de los divorciados.....	103
Nota bibliográfica .....	103

CAPÍTULO 8

**EFFECTOS COMUNES A LA NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO**

1. Introducción: autonomía privada y procesos judiciales .....	106
2. Medidas provisionales derivadas de la demanda de nulidad, separación o divorcio .....	107
2.1. Los efectos producidos por ministerio de la ley.....	107
2.2. Las medidas de carácter convencional o judicial.....	108
3. Las llamadas medidas provisionalísimas o previas .....	110
4. La sentencia y las medidas definitivas .....	111
5. El convenio regulador .....	112
5.1. Contenido: efectos respecto de los hijos y en relación con los bienes y los animales de compañía .....	113
5.2. Acuerdos conyugales y aprobación judicial del convenio .....	113
5.3. Modificación del convenio.....	114
6. Medidas judiciales o «definitivas».....	115
6.1. El «contenido» de las medidas judiciales .....	116
6.2. Modificación de las medidas judiciales .....	121
7. La compensación en los casos de separación y divorcio .....	122
7.1. El artículo 97 del Código Civil: de la pensión a la compensación .....	122
7.2. La fijación de la compensación .....	124
7.3. Actualización de la cuantía fijada .....	125
7.4. Sustitución de la pensión .....	125
7.5. Modificación de la pensión.....	126
7.6. Extinción de la pensión .....	126
8. La indemnización en caso de matrimonio putativo.....	127
9. Referencias complementarias sobre la custodia compartida.....	128
10. La tenencia o custodia de mascotas.....	128
Nota bibliográfica .....	129

## PARTE CUARTA LOS RÉGIMENES ECONÓMICO-MATRIMONIALES

### CAPÍTULO 9 EL RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL

1. El régimen económico del matrimonio .....	132
2. Datos históricos y de Derecho comparado: los sistemas económico-matrimoniales.....	132
2.1. Los sistemas de separación .....	133
2.2. Los sistemas de comunidad .....	133
3. Reglas básicas del régimen económico-matrimonial en Derecho español.....	134
3.1. Ubicación normativa .....	134
3.2. La denominación de «régimen matrimonial primario» .....	134
4. La libertad de configuración del régimen económico-matrimonial .....	135
5. La igualdad conyugal.....	135
6. El levantamiento de las cargas del matrimonio .....	136
7. La potestad doméstica .....	136
8. La protección de la vivienda habitual.....	137
9. El ajuar conyugal .....	138
10. Las <i>litis expensas</i> o gastos de litigio .....	139
11. La sanción de la falta de consentimiento de ambos cónyuges.....	139
Nota bibliográfica .....	140

### CAPÍTULO 10 LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

1. Las capitulaciones matrimoniales.....	142
1.1. Noción inicial.....	142
1.2. La naturaleza contractual de las capitulaciones.....	142
2. El contenido de las capitulaciones.....	142
2.1. Contenido típico.....	143
2.2. Contenido atípico.....	144
2.3. La eventual inexistencia del contenido típico .....	144
2.4. La prohibición de estipulaciones ilícitas .....	144
3. El momento temporal del otorgamiento .....	145
3.1. La redacción originaria del Código: la inmutabilidad del régimen económico del matrimonio .....	145
3.2. Régimen vigente: la mutabilidad del régimen económico del matrimonio.....	145
4. Los requisitos de capacidad.....	146
4.1. Los otorgantes de las capitulaciones .....	146
4.2. Los menores no emancipados .....	147
4.3. Los incapacitados.....	147
5. La forma de las capitulaciones.....	147

	Pág.
6. La modificación del régimen económico-matrimonial constante matrimonio.	148
6.1. La modificación de las capitulaciones preexistentes .....	148
6.2. El otorgamiento de capitulaciones y el cambio del régimen económico-matrimonial.....	148
6.3. La protección de los terceros .....	149
7. La publicidad de las capitulaciones .....	149
7.1. El Registro Civil .....	150
7.2. El Registro de la Propiedad.....	150
7.3. El Registro Mercantil.....	150
7.4. La Ley 20/2011, de Registro Civil.....	150
8. La ineficacia de las capitulaciones matrimoniales.....	151
8.1. La invalidez de las capitulaciones.....	151
8.2. La ineficacia en sentido estricto.....	152
Nota bibliográfica .....	152

**CAPÍTULO 11  
LAS DONACIONES POR RAZÓN DE MATRIMONIO**

1. Las donaciones por razón de matrimonio.....	156
1.1. Introducción.....	156
1.2. La sistematización del Código Civil.....	156
2. Concepto.....	157
3. Régimen jurídico.....	157
3.1. Las reglas relativas a la capacidad.....	157
3.2. La aceptación de las donaciones por razón de matrimonio.....	158
3.3. La forma .....	158
3.4. La obligación de saneamiento.....	158
4. Donación de bienes presentes y de bienes futuros.....	159
5. La falta de celebración del matrimonio: ineficacia de las donaciones por razón de matrimonio .....	159
6. La revocación de las donaciones por razón de matrimonio.....	160
6.1. Las donaciones realizadas por los esposos.....	160
6.2. Las donaciones hechas por terceros .....	161
7. Referencia a las donaciones interconyugales constante matrimonio.....	161
Nota bibliográfica .....	162

**CAPÍTULO 12  
LA SOCIEDAD DE GANANCIALES**

1. La sociedad de gananciales .....	164
1.1. Concepto.....	164
1.2. Denominación y naturaleza jurídica.....	164
1.3. Nacimiento de la sociedad de gananciales .....	166
2. El activo de la sociedad de gananciales .....	166
2.1. La sistemática del Código.....	166
2.2. La presunción de ganancialidad y la confesión de privatividad .....	167
2.3. La atribución de ganancialidad.....	168

	Pág.
3. El elenco de los bienes privativos.....	168
4. El elenco de los bienes gananciales.....	170
5. Reglas particulares sobre el carácter privativo o ganancial de los bienes.....	171
5.1. Los créditos aplazados.....	171
5.2. Los derechos de pensión y usufructo.....	172
5.3. Las cabezas de ganado.....	172
5.4. Ganancias procedentes del juego.....	172
5.5. Acciones y participaciones sociales.....	172
5.6. Donaciones o atribuciones sucesorias en favor de ambos cónyuges.....	173
5.7. Adquisiciones mixtas.....	173
5.8. Bienes adquiridos mediante precio aplazado.....	174
5.9. Mejoras e incrementos patrimoniales.....	174
6. La obligación de reembolso.....	175
Nota bibliográfica.....	175

### CAPÍTULO 13 LA GESTIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

1. Introducción.....	178
2. La gestión conjunta.....	178
2.1. Administración y disposición: el principio de actuación conjunta.....	179
2.2. Actos de administración o de disposición a título oneroso.....	179
2.3. Actos de disposición a título gratuito.....	179
2.4. El deber de información.....	180
2.5. La autorización judicial supletoria.....	181
2.6. Desacuerdos conyugales y expedientes de jurisdicción voluntaria.....	181
3. La gestión individual pactada convencionalmente.....	182
4. Los supuestos legales de actuación individual.....	183
4.1. La potestad doméstica.....	184
4.2. La disposición de los frutos de los bienes privativos.....	184
4.3. El anticipo de numerario ganancial.....	185
4.4. Bienes y derechos a nombre de uno de los cónyuges.....	185
4.5. La defensa del patrimonio ganancial.....	186
4.6. Los gastos urgentes.....	186
5. Los actos individuales de carácter lesivo o fraudulento.....	186
6. La transferencia de la gestión a un solo consorte.....	188
6.1. Transferencia <i>ope legis</i> : la representación legal del consorte.....	188
6.2. La transferencia judicial.....	189
6.3. Las facultades del cónyuge administrador.....	189
7. La disposición testamentaria de los bienes gananciales.....	190
8. Administración y disposición de los bienes propios.....	191
Nota bibliográfica.....	191

### CAPÍTULO 14 CARGAS Y RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES GANANCIALES

1. Introducción.....	194
1.1. Consideraciones sistemáticas.....	194

	Pág.
1.2. La carencia de personalidad de la sociedad de gananciales.....	194
2. Las cargas de la sociedad de gananciales .....	195
2.1. El elenco del artículo 1362 .....	195
2.2. Las donaciones de común acuerdo.....	196
2.3. Obligaciones extracontractuales de uno de los cónyuges.....	196
2.4. Las deudas de juego pagadas constante matrimonio .....	196
3. La responsabilidad de los bienes gananciales .....	196
4. Deudas comunes contraídas por ambos cónyuges.....	197
5. Deudas comunes contraídas por uno solo de los cónyuges.....	197
5.1. Ejercicio de la potestad doméstica o actuación individual .....	198
5.2. Actividad profesional o gastos de administración del patrimonio de cualquiera de los cónyuges.....	198
5.3. Régimen propio de comerciantes y empresarios .....	198
5.4. Atención de los hijos en caso de separación de hecho.....	199
5.5. Adquisiciones por uno de los cónyuges de bienes gananciales mediante precio aplazado .....	200
6. Las deudas propias de cada uno de los cónyuges .....	201
6.1. La noción de deuda propia.....	201
6.2. La responsabilidad por las deudas propias .....	201
6.3. El embargo de bienes gananciales .....	202
7. Reintegros interconyugales .....	202
Nota bibliográfica .....	203

CAPÍTULO 15

**DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES**

1. La disolución de la sociedad de gananciales .....	206
2. La disolución de pleno derecho.....	206
2.1. La disolución del matrimonio .....	207
2.2. La nulidad matrimonial.....	207
2.3. La separación matrimonial .....	207
2.4. La modificación del régimen económico-matrimonial .....	208
3. La disolución judicial.....	208
4. Las operaciones de liquidación .....	210
4.1. El inventario y avalúo de los bienes.....	211
4.2. La liquidación: el pago de las deudas .....	212
4.3. La división y adjudicación de los gananciales.....	214
5. La liquidación de varias sociedades de gananciales .....	216
6. La comunidad postmatrimonial o postganancial .....	217
6.1. Descripción del fenómeno .....	217
6.2. Naturaleza jurídica .....	217
6.3. Régimen normativo básico.....	218
7. La liquidación del régimen económico matrimonial en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 .....	219
Nota bibliográfica .....	220

**CAPÍTULO 16**  
**EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES**

1. El régimen de separación de bienes.....	222
2. Origen convencional e incidental del régimen de separación de bienes .....	222
2.1. El régimen de separación de bienes convencional .....	223
2.2. El régimen de separación de bienes incidental.....	223
3. La titularidad de los bienes .....	224
3.1. Inexistencia de masa conyugal.....	224
3.2. La eventualidad de la copropiedad ordinaria.....	224
3.3. La declaración de quiebra o concurso de uno de los cónyuges .....	224
4. Reglas de administración y disposición.....	225
5. El sostenimiento de las cargas del matrimonio .....	226
5.1. La contribución al sostenimiento de las cargas del matrimonio .....	226
5.2. La valoración del trabajo doméstico.....	227
6. La responsabilidad por deudas .....	227
6.1. Las deudas propias de uno de los cónyuges.....	228
6.2. Las deudas asumidas en virtud de la potestad doméstica.....	228
Nota bibliográfica .....	228

**CAPÍTULO 17**  
**OTROS RÉGIMENES ECONÓMICOS DEL MATRIMONIO**

1. El régimen de participación .....	230
1.1. Ubicación sistemática y características básicas.....	230
1.2. Origen y significado .....	230
2. Vigencia del régimen de participación.....	231
2.1. Aplicación supletoria de las normas de separación de bienes .....	231
2.2. Régimen de administración y disposición.....	231
2.3. Adquisición de bienes bajo comunidad ordinaria .....	232
2.4. La defensa de las expectativas patrimoniales del otro cónyuge.....	232
3. Extinción del régimen de participación.....	233
4. La liquidación del régimen de participación.....	233
4.1. El patrimonio inicial.....	233
4.2. El patrimonio final.....	234
4.3. Las reglas procesales.....	235
5. La participación en las ganancias .....	235
5.1. Incrementos de ambos patrimonios .....	235
5.2. Incremento de uno solo de los patrimonios .....	235
5.3. Participación por mitad y por cuota distinta .....	235
5.4. El crédito de participación .....	236
6. Referencia a los regímenes económico-matrimoniales en los Derechos forales o especiales .....	237
Nota bibliográfica .....	239

**PARTE QUINTA  
EL PARENTESCO Y LA FILIACIÓN**

**CAPÍTULO 18  
LAS RELACIONES PARENTALES Y PATERNO-FILIALES**

1. La familia y el parentesco.....	242
2. Modalidades de la relación parental.....	242
2.1. El parentesco por consanguinidad.....	242
2.2. El parentesco adoptivo.....	242
2.3. El parentesco por afinidad.....	243
3. El cómputo del parentesco.....	244
3.1. Las líneas y los grados de parentesco.....	244
3.2. El cómputo de las líneas.....	245
3.3. El cómputo en el parentesco por afinidad.....	246
4. La relación paterno-filial.....	246
4.1. Consideraciones generales sobre la filiación: apunte histórico.....	247
4.2. La Constitución de 1978 y el principio de igualdad entre los hijos.....	248
4.3. Las clases de filiación en la actualidad.....	248
5. Contenido básico de la relación paterno-filial.....	249
6. Los efectos de la filiación: los apellidos.....	250
Nota bibliográfica.....	252

**CAPÍTULO 19  
LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN**

1. Introducción.....	256
1.1. La determinación de la filiación.....	256
1.2. Determinación de la filiación materna.....	256
2. Las normas y presunciones relativas a la filiación matrimonial.....	257
2.1. La presunción de paternidad y la eventual concepción prematrimonial del hijo.....	257
2.2. El supuesto del artículo 118: la inexistencia de presunción de paternidad.....	258
2.3. La filiación matrimonial del hijo nacido con anterioridad al matrimonio.....	259
3. La determinación de la filiación extramatrimonial.....	260
4. El reconocimiento de la filiación extramatrimonial.....	261
4.1. Concepto y naturaleza: el reconocimiento como acto jurídico.....	261
4.2. Características del acto de reconocimiento.....	261
4.3. Sujeto activo: el progenitor.....	262
4.4. Hijos susceptibles de reconocimiento.....	262
4.5. Las formas de reconocimiento.....	265
5. Los restantes medios de determinación de la filiación extramatrimonial.....	266
5.1. El llamado expediente gubernativo.....	266
5.2. La determinación de la filiación extramatrimonial por sentencia firme.....	266
5.3. La determinación de la maternidad extramatrimonial.....	267
Nota bibliográfica.....	267

**CAPÍTULO 20**  
**LAS ACCIONES DE FILIACIÓN**

1. Las acciones de filiación en general.....	270
1.1. Introducción: la reforma de 1981 .....	270
1.2. La reforma del Código Civil por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.....	270
1.3. La búsqueda de la verdad biológica: las pruebas de paternidad y maternidad .....	271
1.4. El principio de prueba en la demanda.....	272
1.5. Las restantes disposiciones generales en la materia.....	273
2. Las acciones de reclamación .....	273
2.1. La posesión de estado de filiación matrimonial o filiación extramatrimonial.....	274
2.2. La reclamación de la filiación matrimonial sin posesión de estado .....	275
2.3. La acción de reclamación de filiación no matrimonial sin posesión de estado.....	275
3. La reclamación con impugnación de la filiación contradictoria.....	276
4. Las acciones de impugnación.....	277
4.1. La impugnación de la paternidad .....	277
4.2. La impugnación de la maternidad .....	279
4.3. La impugnación de la filiación extramatrimonial.....	279
5. La impugnación del reconocimiento por vicio del consentimiento.....	280
6. La responsabilidad civil por daño moral en el ámbito familiar .....	281
Nota bibliográfica .....	281

**CAPÍTULO 21**  
**LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA**

1. Introducción.....	284
2. La Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de reproducción asistida humana .....	284
3. La Ley 42/1988, de 28 de diciembre.....	285
4. La Ley 14/2006, sobre técnicas de reproducción humana asistida .....	286
5. La inseminación artificial homóloga .....	287
5.1. La inseminación artificial homóloga en caso de matrimonio .....	288
5.2. La inseminación artificial homóloga en caso de convivencia <i>more uxorio</i> .....	289
6. La inseminación artificial heteróloga .....	289
6.1. La inseminación artificial heteróloga en caso de matrimonio.....	289
6.2. La inseminación artificial heteróloga en caso de convivencia <i>more uxorio</i> .....	289
6.3. El anonimato del donante .....	290
7. La fecundación asistida en los supuestos de inexistencia de pareja.....	290
7.1. La inseminación artificial de la mujer carente de pareja .....	290
7.2. Las parejas de mujeres .....	291
7.3. La exclusión del varón carente de pareja del recurso a las técnicas de reproducción asistida .....	292
8. La fecundación <i>post mortem</i> .....	292

	Pág.
9. La fecundación <i>in vitro</i> .....	293
9.1. La maternidad subrogada: las llamadas «madres de alquiler» .....	293
9.2. El rechazo legal de la maternidad subrogada .....	294
Nota bibliográfica .....	297

**CAPÍTULO 22  
LA ADOPCIÓN**

1. La adopción .....	300
1.1. Los criterios normativos actualmente imperantes: la Ley 21/1987 .....	300
1.2. La adopción internacional: la Ley 54/2007 .....	300
1.3. La Ley 26/2015, de 28 de julio, <i>de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia</i> .....	301
2. Presupuestos o requisitos de la adopción .....	301
2.1. Requisitos de los adoptantes .....	302
2.2. El adoptado .....	303
2.3. Las prohibiciones .....	303
3. El procedimiento de adopción .....	304
3.1. La propuesta de la entidad pública .....	304
3.2. La solicitud privada de adopción .....	305
3.3. El proceso de jurisdicción voluntaria .....	306
3.4. La constitución de la adopción .....	307
4. Irrevocabilidad de la adopción .....	308
5. Efectos de la adopción .....	309
5.1. Relaciones entre adoptante y adoptado .....	309
5.2. El adoptado y su familia de origen .....	310
5.3. Los orígenes biológicos de las personas adoptadas .....	311
6. La adopción internacional .....	312
Nota bibliográfica .....	313

**CAPÍTULO 23  
LA PATRIA POTESTAD**

1. Concepto y fundamento .....	316
2. Los sujetos de la patria potestad .....	317
2.1. Los hijos no emancipados .....	317
2.2. La patria potestad conjunta: titularidad y ejercicio de la patria potestad .....	318
2.3. El ejercicio coyuntural de la patria potestad por uno de los progenitores .....	318
2.4. La atribución del ejercicio exclusivo de la patria potestad .....	319
2.5. Desacuerdos parentales reiterados y expedientes de jurisdicción voluntaria .....	320
2.6. Últimas modificaciones del artículo 156 CC .....	320
3. Contenido personal de la patria potestad .....	320
3.1. La obediencia filial .....	320
3.2. Los deberes paternos .....	321
3.3. La abrogación de la facultad de corrección por la Ley 54/2007 .....	323
4. La potestad de representación .....	324

	Pág.
4.1. La representación legal.....	324
4.2. El conflicto de intereses: el defensor judicial.....	324
5. Contenido patrimonial de la patria potestad.....	325
5.1. La administración de los bienes filiales.....	325
5.2. Bienes filiales excluidos de la administración de los progenitores.....	326
5.3. Los frutos de los bienes filiales.....	327
5.4. El control judicial de los actos de naturaleza dispositiva.....	327
5.5. Los actos ilícitos de los hijos: la responsabilidad civil de los padres.....	327
5.6. Los deberes patrimoniales de los hijos.....	328
6. Extinción y situaciones anómalas de la patria potestad.....	328
6.1. Extinción de la patria potestad.....	328
6.2. Emancipación, mayoría de edad y patria potestad.....	329
6.3. La privación de la patria potestad.....	329
6.4. La suspensión de la patria potestad.....	330
6.5. La recuperación de la patria potestad.....	331
6.6. La inscripción registral de la patria potestad y sus modificaciones.....	331
Nota bibliográfica.....	332

## CAPÍTULO 24 LOS ALIMENTOS ENTRE PARIENTES

1. Introducción: los alimentos entre parientes.....	334
1.1. Sede sistemática y consideraciones previas.....	334
1.2. Fundamento y vigencia actual: solidaridad familiar y política asistencial.....	335
2. Naturaleza y caracteres.....	336
3. Los alimentistas y las personas obligadas al pago o alimentantes.....	337
3.1. Los alimentantes u obligados al pago: orden de prelación.....	338
3.2. Pluralidad de obligados: el carácter mancomunado de la deuda alimenticia.....	339
4. El nacimiento del derecho a los alimentos.....	339
5. El contenido de la obligación alimenticia.....	340
5.1. Los alimentos amplios.....	341
5.2. Los alimentos estrictos.....	341
6. Determinación de la prestación alimenticia.....	342
6.1. Los criterios de determinación.....	342
6.2. Las formas de la prestación.....	342
6.3. La fijación y duración de la pensión.....	343
7. La modificación de la pensión.....	343
8. La extinción de la obligación alimenticia.....	344
8.1. La muerte de los interesados.....	344
8.2. La variación de las circunstancias patrimoniales.....	345
8.3. La mala conducta del alimentista.....	345
9. Otras obligaciones alimenticias.....	346
10. El Fondo de Garantía del Pago de Alimentos.....	346
Nota bibliográfica.....	347

**PARTE SEXTA**  
**CAPACIDAD, DISCAPACIDAD Y CARGOS TUITIVOS**

**CAPÍTULO 25**  
**CAPACIDAD, DISCAPACIDAD Y CARGOS TUITIVOS**

1. Incapacitación y apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica: viejo y nuevo sistema .....	350
1.1. La redacción originaria del Código Civil y las primeras reformas: Leyes 13/1983 y 41/2003.....	350
1.2. La reforma normativa introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio, y la adaptación a la Convención de Nueva York de 2006, sobre derechos de las personas con discapacidad .....	351
1.3. Los principales pilares de la reforma: de la tutela a la curatela y de la representación a los apoyos .....	353
2. Los cargos tuitivos en el sistema anterior a la LAPCD o Ley 8/2021, de 2 de junio .....	355
3. La tutela en el sistema instaurado por la LAPCD o Ley 8/2021, de 2 de junio....	356
4. Las nuevas medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica .....	359
4.1. Las medidas voluntarias .....	360
4.2. La curatela conforme a la LAPCD.....	361
4.3. El defensor judicial conforme a la LAPCD.....	363
4.4. La guarda de hecho.....	363
Nota bibliográfica .....	364

## PRÓLOGO A LA VIGÉSIMA EDICIÓN

*Un año más, hemos debido proceder a revisar y actualizar el tomo quinto de nuestros Principios de Derecho civil, referido a una materia tan importante y atractiva como el Derecho de familia, comenzando por la renovación de los datos estadísticos relativos a las crisis matrimoniales, esto es, al conjunto de las separaciones, divorcios y nulidades matrimoniales, conforme a la nota de actualización hecha pública por el Instituto Nacional de Estadística el día 28 de septiembre de 2020. En cambio, conforme a los últimos datos estadísticos, continúa imparable el alarmante descenso del número de adopciones internacionales.*

*El total del conjunto de tales crisis matrimoniales, una vez más, dígase lo que se diga por algunos vociferantes pesimistas que pretenden interpretar la realidad sin tener en cuenta los datos técnicos contrastados al respecto, demuestra que desde 2003 hasta la fecha, se han superado por muy poco las cien mil crisis matrimoniales en el total nacional, frente a la media de ciento cuarenta mil características en el periodo comprendido entre 2004 y 2008.*

*Como es natural, la edición se presenta revisada y actualizada conforme a las novedades legislativas de interés en los sectores considerados en el manual, tal y como se destaca de manera suficientemente expresiva en la propia cubierta de esta vigésima edición del Derecho de Familia, sin que proceda reiterar tales datos. Entre ellas, debemos subrayar y destacar, en primer lugar, la Ley 8/2021, de 2 de junio (BOE del 3), reformadora de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, generalmente identificada como LAPCD (Ley de apoyo a las personas con discapacidad), con entrada en vigor el día 3 de septiembre de 2021, que ha exigido considerar la nueva normativa en numerosos capítulos, párrafos y, en algunos casos, nuevos epígrafes, correspondientes a su importancia teórica y práctica, al erradicar la incapacitación anteriormente vigente y declarar la general capacidad jurídica de todas las personas, incluyendo a las afectadas por cualquier tipo de discapacidad (física, sensorial, psíquica...), conforme podrá comprobar cualquier persona usuaria de esta obra a lo largo de su lectura.*

*En relación con el Registro Civil asume gran importancia la novedad legislativa introducida en dicha materia por la Ley 6/2021, de 28 de abril, que parte de la*

*competencia exclusiva del Estado en materia de vecindad y recoge el principio de paridad entre ordenamientos acuñado por la doctrina constitucional, además de introducir señeras modificaciones en la LRC 28/2011 y señalar su entrada en vigor definitiva para el día 30 de abril de 2021, terminando, por fin, con las continuas posposiciones de entrada en vigor de la citada Ley 28/2011, del Registro Civil.*

*Asimismo, al igual que en anteriores ocasiones, hemos procurado enriquecer la actual edición con la jurisprudencia reciente, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, en aquellos aspectos de mayor interés para los usuarios de este manual, dedicado íntegramente a la evolución, desarrollo y estudio del Derecho de familia en general.*

*Finalmente, como suele ser regla de estilo en nuestro caso, recibiremos con anticipado agradecimiento cualesquiera observaciones, críticas o sugerencias que genere la lectura o el manejo de la obra, que pretende ser institucional, pero que desde luego no creemos que pueda estar libre de erratas ni de ciertos desenfoces, susceptibles siempre de ser retocados y mejorados. Así pues, debemos manifestar una vez más nuestras gracias anticipadas a quienes nos ayuden a mejorar la obra.*

Madrid, agosto de 2022

Carlos LASARTE

Facultad de Derecho/UNED  
Apartado 60.140  
28040-Madrid  
clasarte@der.uned.es

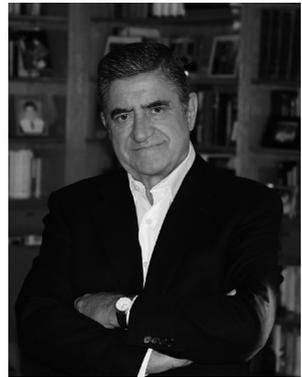
Belén SÁINZ-CANTERO

Facultad de Derecho  
Ctra. Sacramento s/n  
04120-La Cañada de San Urbano  
Almería  
bsainz@ual.es

## SEMBLANZA DEL PROF. CARLOS LASARTE

Carlos Lasarte, discípulo de los profesores Alfonso de Cossío, en España, y de Francesco Galgano, en Italia, Licenciado en Derecho por la Universidad de Sevilla y Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia, con efectos desde finales de diciembre de 2013 tiene reconocidos 7 sexenios de investigación por la CNEAI. De otro lado, tiene acreditados 15 trienios y 9 quinquenios docentes.

Tras sus años iniciales como Profesor Ayudante y, después, Profesor Adjunto Numerario, fue Catedrático (1980-1989) y Secretario General (1981-1984) de la Universidad de Sevilla. Posteriormente, en comisión de servicios, durante los años 1989-1992 fue Vocal de la Comisión Gestora encargada de la instauración de la prestigiosa Universidad Carlos III de Madrid, presidida por D. Gregorio Peces-Barba, desempeñando en ella, simultáneamente, la Secretaría General y el Vicerrectorado de Profesorado de dicha Universidad. Desde el comienzo del curso académico 1992-1993 ha ostentado la Cátedra (y, hasta finales de marzo de 2018, también la Dirección del Departamento) de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, destino desde el que, junto a la docencia ordinaria, ha dirigido más de veinte tesis doctorales y ha impulsado numerosísimas actividades complementarias de la docencia: Cursos de verano, Cursos de especialización, Jornadas de formación, Congresos internacionales, etcétera.



Junto a ello ha desplegado, y continúa haciéndolo, importantes funciones consultivas, tanto privadas (mediante la elaboración de informes y dictámenes para prestigiosas empresas e instituciones; informes periciales en distintas materias de Derecho privado ante diversas instancias judiciales), como públicas, en particular relacionadas con el Ministerio de Justicia: desde 1991 es Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación; desde 2004 hasta 2010 ha sido Presidente de la Sección Española de la Comisión Internacional del Estado Civil y durante ese último año ha sido Presidente del Organismo Internacional. Desde el inicio del curso 2019/2020 ostenta la condición de Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Ha participado en más de una docena de obras colectivas y coordinado varias de ellas, como *La reforma de Derecho de Familia* (Sevilla, 1981) o uno de los más amplios comentarios a la Ley de arrendamientos urbanos de 1994 (Madrid, 1996), habiendo publicado numerosos artículos monográficos de diverso alcance y sobre variada temática, así como señeras obras institucionales, sumamente renombradas y caracterizadas por una cuidadísima y continuada actualización desde hace más

de un cuarto de siglo, varias de las cuales han superado la vigesimoquinta edición antes de su jubilación administrativa.

En su juventud fue becario de diversas instituciones (Real Colegio de San Clemente de los Españoles en Bolonia, Fundación March, Fundación Oriol-Urquijo, Servicio Alemán del DAD, *Institut de Droits de l'homme* en Estrasburgo, etc.) que le permitieron completar su formación universitaria tanto en España como en el extranjero y hacia las que sigue manifestando su cálido reconocimiento. En la transición democrática, tuvo el honor de recibir el *I Premio Nacional de Feminismo*, otorgado por el Ministerio de Cultura (1977).

Posteriormente, ha representado a España en diversas sesiones de la Conferencia de La Haya y en Estrasburgo, al igual que ha sido Profesor invitado y conferenciante en distintas Universidades extranjeras (Bolonia, París X-Nanterre, Universidad Nacional del Litoral, La Sapienza de Roma, Universidad de Buenos Aires, de La Habana, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Salerno, Universidad Nacional de Cuyo, Universidad de los Andes, Universidad Adolfo Ibáñez, Universidad de Antofagasta, etcétera).

Durante los cinco últimos lustros (desde 1990 hasta 2015), al menos, además de la docencia y gestión ordinarias, debe destacarse la dirección del Tercer Ciclo o Doctorado en la UNED, centrado en tres programas de notorio éxito entre el alumnado de toda la Nación española (con más de dos mil alumnos matriculados en dicho periodo): «Derecho patrimonial: la contratación contemporánea», «Familia, grupos familiares y crisis de pareja» y «La protección del consumidor».

Por ende, el profesor Lasarte es autor de diversas publicaciones en materia de contratación y consumidores, habiendo ostentado también la función de Presidente del Comité Científico de la Revista *Estudios sobre el Consumo* (hasta 2008) del *Instituto Nacional del Consumo* de España; así como Investigador principal en diversos proyectos I+D+I financiados por distintos Ministerios y entidades de Derecho público y privado. Entre otras publicaciones, al respecto cabe señalar, además del *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, las siguientes: «Protección de los consumidores y cláusulas de redondeo de los intereses en los préstamos hipotecarios», en *Noticias de la Unión Europea*, febrero, 2007; «El sistema arbitral de consumo en España», en *Revista Peruana de Arbitraje*, 3/2006; «La protección del consumidor como principio general del Derecho», en el *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, vol. 2, 2004; «Contratos turísticos, protección del turista y la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación», *Derecho y turismo: I y II Jornadas de Derecho Turístico*, Málaga 1998-1999; «Interés legal y fiscal del dinero», *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. 2, 1993; «Protección al consumidor y carácter vinculante del folleto informativo en los viajes combinados», *RCDI*, 1997; y «La deuda de intereses», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 35, 1996.

De igual manera, ha incrementado la actividad investigadora en materia del Derecho de familia, con la creación y consolidación de una asociación, compuesta por profesores universitarios y profesionales del Derecho (que superan hoy, sobradamente, los dos centenares), como es el *Instituto de Desarrollo y Análisis del Derecho de Familia en España* (IDADFE), de continua y acreditada atención a los problemas contemporáneos planteados en el ámbito de la familia y en el sector normativo que la regula, como puede verse en las Jornadas, Seminarios y Congresos Internacionales convocados a través de dicha Asociación de la que, desde su creación, en 2003, es Presidente: [www.idadfe.es](http://www.idadfe.es).

Dirección postal académica:

Facultad de Derecho de la UNED  
c/ Obispo Trejo 2, 5.ª planta  
28040-MADRID

Dirección electrónica:

[clasarte@der.uned.es](mailto:clasarte@der.uned.es)

# CAPÍTULO 1

## EL DERECHO DE FAMILIA

### SUMARIO

- 1. La familia y el parentesco en general.**
- 2. El Derecho de familia.**
- 3. Modernas orientaciones del Derecho de familia.**
  - 3.1. Principios constitucionales en relación con el Derecho de familia.
  - 3.2. La legislación reformativa del Código Civil.
  - 3.3. Referencia a la legislación foral o especial.
- 4. Naturaleza de las normas y caracteres del Derecho de familia.**
  - 4.1. La imperatividad de las normas del Derecho de familia.
  - 4.2. El debate sobre la ubicación sistemática del Derecho de familia.
  - 4.3. Los acuerdos familiares.
  - 4.4. El sentido ético del Derecho de familia.
- 5. Los derechos subjetivos familiares: el concepto de potestad.**
- 6. Familia, grupos familiares y mediación familiar.**
  - 6.1. Legislación autonómica sobre mediación.
  - 6.2. La ampliación del ámbito objetivo: la mediación en asuntos civiles y mercantiles conforme a la Ley 5/2012, de 6 de julio.

**Nota bibliográfica.**

## 1. LA FAMILIA Y EL PARENTESCO EN GENERAL

El presente tomo de la obra está íntegramente dedicado al «Derecho de familia» y, por tanto, parece obligado decir unas palabras sobre el objeto material de la regulación de dicho sector sistemático antes de comenzar a desarrollarlo: la familia. No obstante, tanto dicha temática como cualesquiera otros puntos del presente capítulo serán considerados con extrema brevedad, pues las exigencias pedagógicas desaconsejan que los capítulos introductorios se conviertan en largas exposiciones que provoquen el desaliento del lector, sobre todo en el caso de que este todavía no haya alcanzado un conocimiento institucional mínimo de la materia considerada. Por tanto, si gusta, puede posponer la lectura meditada del presente capítulo al momento en que haya realizado una primera lectura del conjunto del tomo.

El grupo familiar, más o menos amplio y autosuficiente, constituye sin duda un dato prenормativo, pues las personas y sus descendientes no requirieron en ningún momento la estructuración previa del Derecho de familia para constituir, en efecto, un grupo social al que tradicionalmente se le ha dado el nombre de familia.

Siendo un *prius* respecto del Derecho, ni que decir tiene que la familia es ante todo una institución social que, en cuanto objeto de la regulación jurídica, deviene institución asimismo jurídica.

Durante siglos, la familia como institución social ha sido una agrupación de personas conectadas por vínculos conyugales y de parentesco u otras circunstancias (adopción, prohijamiento, relación de servidumbre o vasallaje, etcétera), que son de todo punto de vista obvios, pero que, a su vez, dependen de consideraciones sociológicas, éticas, morales, históricas, etcétera, que determinan la aceptación social de esquemas familiares muy variados.

Se decía, por ejemplo, en algún pasaje de uno de los cuerpos legales básicos de nuestro Derecho histórico, las Partidas, que formaban parte de la familia *el señor de ella e su mujer e todos los que biuen so él, sobre quien ha mandamiento: assí como los fijos y los sirvientes e los otros criados* (7, 33, 6). Probablemente semejante descripción del grupo familiar respondiera, de forma estrecha y certera, a la realidad sociológica del momento histórico en el que la norma fue dictada y, además, es seguro que su vigencia no supuso revoluciones ciudadanas, ni rebeldía frente a la Ley, ni siquiera su desuso.

Semejante estructura patriarcal y extensa de la familia sorprendería hoy a cualquiera a quien se le pretendiera imponer (aunque fuera al *paterfamilias* calificado como *señor*) y, desde luego, provocaría el inmediato rechazo social, pues la familia contemporánea se asienta, en términos reales, en parámetros muy diversos a los vigentes en los siglos medievales. En particular, la idea contemporánea de familia exige la existencia de vínculos conyugales, generalmente entre hombre y mujer, o una relación de parentesco, sin las cuales —aunque se conviva bajo el mismo techo— difícilmente puede atribuirse a los miembros de cualquier grupo la condición de familiares.

Podría pensarse que lo apenas dicho responde a una presentación absolutamente engañosa, parcial e interesada del tema, dado que el punto de partida adoptado supone sentar la premisa de tipos familiares distintos... sencillamente

por el transcurso del buen número de siglos que media entre las Partidas y los tiempos actuales. Ciertamente así puede ser, pero enseguida podremos contrastar cómo la evolución de la idea de familia y de parentesco no requiere siempre tantos siglos para alterar el *status quo* de pautas aceptadas o impuestas por las modas, la política, la religión o, sencillamente, la Ley.

Hasta 1978/1981, los llamados hijos ilegítimos no formaban parte de la familia de quien o quienes los habían procreado, porque así venía impuesto por consideraciones sociales y jurídicas formuladas con anterioridad. Bastó que el artículo 39.2 de la Constitución de 1978 consagrara la absoluta igualdad entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales para que el entero sistema del Código Civil relativo a la filiación hubiera de ser reformado por la Ley 11/1981, resultando un nuevo rumbo para la consideración de la familia respecto de los hijos ilegítimos.

Por tanto, la idea de familia es tributaria en cada momento histórico de una serie de condicionamientos sociales y se resiste a ser encajonada en una noción concreta que no se plantee con grandes dosis de generalización e imprecisión. Por ello, no existe precepto alguno en la Constitución ni en la legislación ordinaria en el que, de forma precisa, se establezca con carácter general *qué es* una familia o *cómo deben ser* las familias. Tan familia es el grupo compuesto por los padres y doce hijos, cuanto una viuda y un hijo, o una madre separada que ostenta el ejercicio de la patria potestad sobre sus dos niñas pequeñas, etcétera, aunque a efectos de una norma jurídica concreta (de impuesto sobre la renta de las personas físicas o de declaración de familia numerosa) se establezcan condiciones y requisitos absolutamente precisos y concretos.

Para el contraste entre la familia tribal y la familia nuclear (compuesta por los progenitores y sus hijos) o para la delimitación de la familia monoparental (un solo progenitor) y conceptos de índole semejante, es evidente que hemos de remitir a la Sociología, pues el Derecho carece de pautas al respecto.

## 2. EL DERECHO DE FAMILIA

Al Derecho le interesa, sin embargo y, por cierto, mucho, la familia, por evidentes razones de organización social y de tutela de las personas necesitadas de protección (con carácter general, los menores de edad o los discapacitados), cuya atención ha de procurarse mediante mecanismos sustitutivos si la familia no existe o no resulta suficiente para ello.

La idea de solidaridad y de socorro mutuo entre los cónyuges y los miembros de la familia, en efecto, soluciona de hecho no pocas de las tensiones sociales existentes, de las que, por tanto, la estructura política y administrativa puede desentenderse de plano.

Pero, claro está, la convivencia familiar y los innumerables trances existentes entre los miembros de cualquier familia pueden originar simultáneamente numerosos conflictos que requieren una regla de mediación jurídica a la que el Estado no puede responder con la técnica del avestruz, metiendo la cabeza en un agujero.

El conjunto de reglas de intermediación y organización familiar de carácter estructural se denomina Derecho de familia y, como iremos analizando paulatinamente en los sucesivos capítulos, comprende básicamente los siguientes aspectos:

- La regulación del matrimonio y de sus posibles situaciones de crisis.
- Las relaciones existentes entre padres (o progenitores) e hijos.
- Las instituciones tutelares en función sustitutiva de la patria potestad.

### 3. MODERNAS ORIENTACIONES DEL DERECHO DE FAMILIA

Evidentemente, de los diversos sectores del Derecho civil, es el Derecho de familia el que se ha visto sometido en tiempos contemporáneos a reformas más profundas. Cualquier observador, aunque sea lego en Derecho, tiene conocimiento de la gran cantidad de innovaciones legislativas de que el Derecho de familia ha sido objeto en los últimos años y del sentido básico de tales reformas.

El fenómeno es particularmente ostensible en nuestro país, como consecuencia de dos factores fundamentales desde el punto de vista técnico:

1. La conservación, prácticamente hasta *ayer*, de la redacción originaria del Código Civil de 1889, inspirado en criterios propios del momento codificador, que podríamos resumir recordando el carácter patriarcal de la familia, la sumisión de la mujer a la autoridad del marido y la radical discriminación entre los hijos legítimos e ilegítimos.

2. La aprobación y promulgación de la Constitución de 1978, que, dando por aceptadas innegables conquistas sociológicas, consagra principios relativos a la dinámica familiar absolutamente contradictorios con los inspiradores de los Códigos decimonónicos.

#### 3.1. Principios constitucionales en relación con el Derecho de familia

Aunque resulta imposible detenerse ahora en desarrollar los diversos extremos que plantea tal materia, habrán de indicarse al menos cuáles son los principios familiares básicos conforme a la vigente Constitución, adelantando algunas ideas que, en su lugar correspondiente, serán objeto de análisis más detenido:

1. La Constitución establece la absoluta igualdad entre hombre y mujer respecto del matrimonio (art. 32.1).

2. Al declarar la aconfesionalidad estatal (art. 16.3), presupone la Constitución la recuperación del poder civil en la regulación del matrimonio, lo que implícitamente supone delegar en el legislador ordinario la posibilidad de existencia del divorcio.

3. Establece asimismo la Constitución, como ya hemos avanzado, la absoluta igualdad ante la ley de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales y los consiguientes deberes de los padres en cualquiera de ambos casos (art. 39.2 y 3).

4. A efectos de determinar la filiación, ordena la Constitución al legislador ordinario regular la investigación de la paternidad (art. 39.2 últ. inciso).

#### 3.2. La legislación reformadora del Código Civil

Tales principios han sido plasmados fundamentalmente mediante las reformas del Código Civil operadas por dos leyes, del mismo año pero de fecha y numeración distinta, que conviene retener.

Ambas leyes fueron publicadas en 1981:

1.<sup>a</sup> La primera de ellas es la Ley 11/1981, de 13 de mayo, *de modificación del Código Civil, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio* (BOE de 19 de mayo).

2.<sup>a</sup> La segunda es la Ley 30/1981, de 7 de julio, *por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio* (BOE de 20 de julio).

Tras ellas, se han dictado algunas otras leyes que también han incidido en algunos aspectos del Derecho de familia, pero cuya importancia no es, ni de lejos, comparable con la producida en 1981, dado que no han representado alteración alguna del sistema familiar instaurado por las Leyes 11 y 30 de 1981. Nos limitaremos, pues, a reseñarlas (pues, en general, serán también citadas en adelante solo por el ordinal y el año), sin perjuicio de insistir en su contenido cuando proceda en el resto de la exposición:

— Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de *tutela*.

— Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de *adopción*.

— Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil en aplicación del *principio de no discriminación por razón de sexo*.

— Ley 35/1994, de 23 de diciembre, de modificación del Código Civil en materia de *autorización del matrimonio civil por los Alcaldes*.

— Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de *protección jurídica del menor*, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

— Ley 40/1999, de 5 de noviembre, por la que se regulan los nombres y apellidos y el orden de los mismos.

— Ley 41/2003, de 18 de noviembre, relativa a la protección patrimonial de las personas con discapacidad.

— Ley 42/2003, en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos.

En cambio, en relación con la trascendental reforma de 1981 asumen un similar significado las Leyes 13/2005, de 1 de julio, en materia de *derecho a contraer matrimonio*, y la 15/2005, de 8 de julio, en materia de *separación y divorcio*, en cuanto reforman en profundidad la ordenación posconstitucional de tales cuestiones. La primera al otorgar carta de naturaleza al matrimonio entre personas del mismo sexo y la segunda al suprimir la necesidad de afrontar de manera doble la crisis matrimonial a través de la separación y, después, del divorcio, de una parte, y, de otra, al sustituir el sistema causalista de las crisis matrimoniales por la mera decisión, *ad nutum*, de los cónyuges interesados.

Las últimas modificaciones han sido efectuadas por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de *adopción internacional*, que retoca el artículo 154 en materia de patria potestad, y la Ley 20/2011, de 21 de julio, *del Registro Civil*, que modifica el artículo 30 CC en materia de adquisición de la personalidad de las personas físicas, además de establecer un nuevo marco de desarrollo para el Registro Civil. No obstante, la completa entrada en vigor de dicha Ley 20/2011 fue prorrogada hasta el 30 de junio de 2020, por la Ley 5/2018, de 11 de junio, *de modificación de la LEC en relación con la ocupación ilegal de viviendas*.

En el mismo mes de julio de 2015, muy poco antes, fue dictada la Ley 15/2015, de 2 de julio, *de la jurisdicción voluntaria*, que ha modificado numerosos preceptos legales relativos al Derecho de familia, como tendremos ocasión de ir comprobando paulatinamente, a lo largo de la lectura de esta nueva edición del *Derecho de familia*. Asimismo son dignas de ser destacadas la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, y la complementaria Ley ordinaria 26/2015, de

28 de julio, ambas con la misma denominación oficial: *de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia*, que han modificado igualmente importantes aspectos relacionados con los menores de edad.

### 3.3. Referencia a la legislación foral o especial

Las disposiciones legislativas reseñadas son de ámbito estatal y serán las tenidas en cuenta a lo largo de esta exposición, que pretende mantener pautas de medida y adecuación a lo que comúnmente se ha entendido por Derecho de familia de aplicación general en España, sin considerar las disposiciones autonómicas vigentes en los respectivos territorios.

No obstante, ha de advertirse que la legislación foral o especial ha tenido gran relevancia en materia de régimen económico del matrimonio, por lo que, al menos en tal materia, se dejarán apuntados los aspectos básicos de la regulación de tal temática en las Comunidades Autónomas de índole foral.

De otra parte, conviene señalar que tras la aprobación de la Constitución de 1978 y dada la instauración del Estado autonómico, algunas de tales Comunidades Autónomas parecen haberse decantado hacia la regulación propia de algunos otros aspectos del Derecho de familia, singularmente de la adopción y de la protección de los menores: así ya, por ejemplo, la Ley catalana 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y regulación de la adopción, posteriormente derogada, y años después la extensa Ley gallega de la familia, la infancia y la adolescencia, de 20 de mayo de 1997. De mayor calado son otras propuestas normativas, como la Ley aragonesa 13/2006, de la persona, o la valenciana 10/2007, sobre régimen económico matrimonial o la Ley 3/2009, de 27 de abril, de modificación de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears sobre causas de indignidad sucesoria y desheradamiento.

No obstante lo dicho, debe también observarse que Cataluña ha seguido un procedimiento de elaboración de leyes de contenido familiar que posteriormente ha integrado en el denominado Código de Familia, aprobado por la Ley autonómica 9/1998, de 15 de julio, pues su política legislativa al respecto parece asentarse en el criterio de que la *familia catalana* (o, quizá mejor, las familias residentes en Cataluña), al igual que su respetabilísima lengua, se encuentra transida del hecho diferencial y tiene también características o peculiaridades propias respecto de otras familias europeas o españolas (afirmación que, sociológicamente hablando, respecto de la familia y dejando a salvo el régimen económico del matrimonio, parece incierta en los albores del siglo XXI), hasta el punto de que resulte necesario la elaboración de un Código Civil propio, cuyo libro segundo, dedicado a la persona y a la familia ha sido aprobado por la Ley 25/2010, de 29 de julio, modificada posteriormente en varias ocasiones, la última por la Ley 10/2017, de 27 de junio. En él, cabe destacar la regulación de algunas materias: el asistente de la persona mayor como figura distinta de la tutela y curatela; los regímenes económico matrimoniales; las parejas estables no casadas; la potestad parental y el llamado *plan de parentalidad*; o el reconocimiento del papel del cónyuge o pareja estable de un progenitor respecto a los hijos de este, si conviven juntos.

El diseño codificador, aunque más limitado en términos materiales, parece haber prendido con fortaleza también en Aragón, donde la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, ha sido integrada recientemente en el denominado *Código del Derecho Foral de Aragón*, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, que refunde igualmente las siguientes disposiciones previas: Ley 1/1999,

de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte; Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a las parejas estables no casadas; Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad; Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres; y Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho Civil patrimonial. La normativa aragonesa, con vocación también de generalidad, incluye regulación sobre las parejas estables no casadas, la autoridad familiar de los padres y otras personas y la Junta de Parientes, el régimen económico matrimonial de bienes (consorcio conyugal legal), o el usufructo viudal.

Más allá del régimen económico matrimonial también contienen disposiciones en materia de familia las leyes 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia; Ley 1/1973, de 1 de marzo (*Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*), que ha sido ampliamente modificada por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, *de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Foral de Navarra o Fuero Nuevo de Navarra*, complementada por disposiciones en materia de custodia de menores —Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo— y parejas estables de Navarra —materia regulada por la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio—, o la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Foral del País Vasco.

#### **4. NATURALEZA DE LAS NORMAS Y CARACTERES DEL DERECHO DE FAMILIA**

##### **4.1. La imperatividad de las normas del Derecho de familia**

Sin duda alguna la mayor parte de las disposiciones legales y, en todo caso, las fundamentales, que integran el Derecho de familia se caracterizan por ser normas de carácter imperativo. Por tanto, en la relación existente entre el *ius cogens* y la capacidad autonormativa de los interesados, prevalece en general el sentido y el significado de las normas de Derecho imperativo frente al campo, verdaderamente limitado, en el que puede desplegar su influencia la autonomía privada.

Es impensable que los cónyuges, como regla, puedan configurar el estatuto jurídico del matrimonio a su antojo, o que los padres decidan cuáles son sus deberes respecto de los hijos (entendiendo, por ejemplo, que estos deben estarles agradecidos por haberlos traído al mundo), por encima de las disposiciones legales o en contradicción con ellas.

##### **4.2. El debate sobre la ubicación sistemática del Derecho de familia**

En tal sentido, es tradicional subrayar el carácter imperativo del Derecho de familia frente a la generalización del sistema de normas dispositivas que, en principio, conforman el resto del Derecho civil o, en general, del Derecho privado. Hasta tal punto se ha advertido tal confrontación que han existido incluso opiniones doctrinales que han negado la conveniencia de la adscripción del Derecho de familia al Derecho civil, bien sea proponiendo directamente la incorporación del Derecho de familia al Derecho público, bien tratando de crear un corte sistemático intermedio entre el Derecho público y el Derecho privado en el que habría de ubicarse el Derecho de familia, en cuanto verdaderamente su naturaleza civil o privada podía negarse dada la prevalencia de las normas imperativas.

Tal debate, obviamente, supera con mucho las pretensiones de esta exposición e incluso puede resultar contraproducente y engañoso en términos didác-

ticos. Por tanto, no será desarrollado. Habrá de bastar, en consecuencia, con resaltar que el análisis del Derecho de familia ha sido adscrito o atribuido en España siempre al Derecho civil y que, de este modo, en términos sistemáticos, debe considerarse Derecho privado, salvo opiniones aisladas y, por tanto, carentes de relevancia general. En efecto, como ya advertimos en el primer capítulo del tomo primero de esta obra (al que ahora hemos de remitir), las situaciones sociales típicas o los supuestos institucionales del Derecho civil son, precisamente, la persona, la familia y el patrimonio.

### 4.3. Los acuerdos familiares

Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que la existencia de normas imperativas en aspectos fundamentales del Derecho de familia (dato indiscutible que iremos contrastando paso a paso), tampoco conlleva la absoluta erradicación de la autonomía privada de las personas familiarmente relacionadas entre sí, pues en numerosos supuestos conflictivos las propias normas legales de Derecho de familia reclaman y presuponen ante todo un acuerdo o un convenio entre los interesados (sean los cónyuges en relación con la determinación del domicilio familiar; sean cónyuges que se encuentran en trámite de separación o divorcio; sean alimentistas o esposos que, a consecuencia de la separación o el divorcio, pactan la pensión correspondiente; etcétera). Esta línea de desarrollo, como veremos, se ha acentuado profundamente en algunos de los aspectos de Derecho de familia, instaurados sobre la base de nuevos principios, en las reformas descritas de 1981.

La autonomía privada o capacidad de autorregulación propia de los cónyuges desempeña, asimismo (y ha desempeñado desde mucho antes de 1981), un papel extraordinariamente relevante en el ámbito de sus relaciones matrimoniales, pues el principio básico en materia de régimen económico del matrimonio radica en la libertad de elección por parte de los cónyuges del sistema que consideran preferible de entre los diversos modelos regulados por el legislador o, incluso, en la libertad de elaboración del régimen económico-matrimonial que consideren necesario estatuir.

La tensión existente entre la general imperatividad de las normas de Derecho de familia y el limitado alcance de la autonomía privada en las últimas décadas, parece, pues, haber cambiado de signo, ya que verdaderamente la capacidad de autorregulación de sus expectativas e intereses por parte de los miembros de la familia no resultaría correcto explicarla recurriendo a la vieja técnica de afirmar que la imperatividad es la regla y la autonomía privada la excepción.

Aceptado ello, algunos civilistas españoles han considerado oportuno englobar conceptualmente el conjunto de supuestos en que la autonomía privada desempeña relevancia bajo el paraguas teórico del *negocio jurídico de Derecho de familia*. A nuestro juicio, sin embargo, la aceptación de dicha categoría conceptual resulta sumamente dudosa, pues no proporciona una mayor facilidad de explicación de las diversas instituciones de Derecho de familia a las que se pretende aplicar, ni desde luego un régimen normativo supletorio de carácter general. Además, aun admitiendo la categoría conceptual del negocio jurídico, requiere tal cantidad de precisiones y delimitaciones que, en el fondo, la defensa del llamado negocio jurídico familiar supone una alteración del esquema conceptual fundamental representado por el negocio con carácter general. Lo veremos de forma particular al considerar la naturaleza del matrimonio, que para quienes defienden tal categoría, debería representar el negocio jurídico de Derecho de familia por antonomasia.

#### 4.4. El sentido ético del Derecho de familia

De otra parte y yendo posiblemente más al fondo, conviene observar que el Derecho, por muy imperativo que se conciba y plantee, no puede entrar en la familia *como caballo o elefante en cacharrería*, tratando de regular los aspectos más íntimos, profundos y entrañables de las personas (supongamos, definiendo las horas de retorno de los hijos *in potestate* los viernes por la noche o determinando cuántas veces semanales puede reclamar un cónyuge al otro *el uso del matrimonio*, como decían los viejos ginecólogos para referirse al acto sexual). Planteando ahora el tema en sentido contrario, tampoco pueden pretender los miembros de la familia que sus desavenencias, discusiones o disputas hayan de merecer siempre una norma jurídica concreta que afronte de forma directa y clara su resolución; ni reclamar de forma continuada y recurrente la decisión arbitral del juez (o de cualquier inspector estatal o funcionario público dedicado a tal materia).

En realidad, la profundidad y *cotidianeidad* de las relaciones familiares dificultan extraordinariamente el entendimiento del Derecho de familia como si se tratara de un reglamento de tráfico o de las condiciones de acceso a un espectáculo público, pues verdaderamente la concepción *de iure condendo* del Derecho de familia y su posterior aplicación práctica *de iure condito* presuponen, al menos, como punto de partida, una concordia familiar y la común aceptación de unos principios morales o éticos que llevan tradicionalmente a resaltar el *contenido ético del Derecho de familia*.

Semejante caracterización puede entenderse en dos sentidos diversos. En primer lugar, resulta útil para poner de manifiesto que el Derecho de familia es el sector del ordenamiento jurídico en que se produce una mayor influencia de los principios morales o de las convenciones sociales generalmente aceptadas por los miembros de una comunidad política determinada, pues respecto de la regulación del matrimonio y de las relaciones entre padres e hijos resulta imposible dar la espalda a las vivencias sociales, históricas y religiosas de cualquier estructura estatal. Tal admonición, dirigida en el fondo al legislador, que ha de actuar en esta materia con particular cautela, prudencia y precaución en la concreción normativa del Derecho de familia, implica, en segundo lugar, que generalmente la regulación jurídica de la familia y las pautas de conducta seguidas normalmente por la generalidad de los grupos familiares, en el fondo, son coincidentes.

De ahí la irónica observación de que *donde hay familia no tiene cabida el Derecho* y su correlato de que *la aplicación del Derecho supone la desaparición de la familia*. Sin duda alguna, la mayor parte de las vivencias familiares se desarrollan conforme a las pautas generalmente aceptadas sin necesidad de reclamación alguna de las normas imperantes. Sin embargo, ello no significa la tacha de superfluidad o futilidad del Derecho de familia, pues, evidentemente, el ordenamiento jurídico ha de suministrar vías de solución para aquellos supuestos en que la falta de concordia familiar, sea entre los cónyuges o entre estos y sus hijos, requiere medios exógenos de superación de los conflictos. Si bien se piensa, lo apenas dicho, aunque solo suele considerarse en relación con el Derecho de familia, es una realidad innegable en otros sectores del Derecho civil (y, en general, del Derecho), pues la existencia de medios contra el incumplimiento de las obligaciones o las acciones protectoras de los derechos reales, por ejemplo, no han de presuponer de forma necesaria (ni de hecho es cierto) que los deudores incumplan sus obligaciones o que nadie respete la propiedad

de los demás con carácter general. Por tanto, el Derecho de familia, al igual que muchos otros sectores del ordenamiento, adquiere precisamente relevancia y significación en las situaciones de crisis.

## **5. LOS DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES: EL CONCEPTO DE POTESTAD**

Se afirma comúnmente que los «derechos de familia», es decir, los derechos subjetivos que podrían incardinarse en el Derecho de familia, se caracterizan por ser indisponibles, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles. Asimismo, se resalta respecto de ellos que su especial naturaleza impide que el ejercicio de los derechos subjetivos familiares puedan ser sometidos a condición o a término, o que quepa ejercitarlos mediante representante, pues la idea de representación ha de excluirse de las relaciones de los cónyuges entre sí (a resaltar en este aspecto, el llamado matrimonio por poder) o de las existentes entre los padres y los hijos. En definitiva, se dice con acierto, tales notas técnicas se derivan del hecho fundamental de que los derechos subjetivos en el ámbito de las relaciones familiares no pueden dejar de ser concebidos más que como una derivación de los propios lazos familiares, inherentes a ellos y tratarse, por tanto, como derechos especialmente personalísimos.

Siendo las reseñadas características tendencialmente ciertas con carácter general, lo que debe someterse a revisión es si realmente los poderes o facultades que las reglas jurídicas suelen atribuir a algunos de los familiares respecto de otros (y, muchas veces, recíprocamente) pueden concebirse en sentido técnico como derechos subjetivos propiamente dichos o, por el contrario, deben calificarse como potestades.

Como quizá se recuerde, tal cuestión ya fue objeto de análisis en el capítulo sexto del tomo primero de esta obra, donde dimos por establecido que cuando los poderes o facultades que ostenta una persona no atienden propiamente a sus intereses particulares, sino que el ejercicio de tales poderes implica tener en consideración el cuidado y la vigilancia o los intereses de otra u otras personas, resulta más preciso hablar de potestad. Conviene recordarlo ahora, pues aunque el concepto de potestad puede inducirse tanto de otras normas de Derecho público cuanto de Derecho privado, obviamente en este último sector sistemático su campo abonado es el Derecho de familia.

## **6. FAMILIA, GRUPOS FAMILIARES Y MEDIACIÓN FAMILIAR**

La pluralidad de las formas de los grupos familiares y la complejidad de las relaciones actuales requiere reflexionar sobre el hecho de que las situaciones fácticas han acabado por conseguir en los últimos lustros una determinada consagración normativa o, al menos, una cierta necesidad de comprensión y de apoyo por los poderes públicos, de manera tal que, con independencia de las normas tradicionales de regulación de los problemas familiares se reclaman el auxilio de otros instrumentos.

### **6.1. Legislación autonómica sobre mediación**

Así, recurriendo al título competencial de la protección social de la familia, la primera década del siglo XXI se ha caracterizado por una notoria dedicación de las Comunidades Autónomas a procurar la aprobación de normas sobre me-